

(4)

P E 'L

SIG. D. MICHELE PALMISANI

CONTRA

IL SIG. D. NICCOLA ROSSI.

Nella C. Suprema di Giustizia.

Cr. 187



439

SIC. D. MICHELE 1 1/2 24

ЛАТВИЈА

THE FIG. 1. MICROTOME

and, for the wave number, $k = 2\pi/\lambda$.

§. I. Idea della causa.

Il negoziante D. Michele Palmisani, a' 16 di Giugno 1821, vendè al Sig. D. Beniamino Rossi, del pari negoziante, salme 500 olii di Gallipoli, alla ragione di duc. 34 la salma. Il venditore assunse l'obbligo di rilasciare per tutto il mese di Gennajo dell'anno 1822 gli ordini necessari alla consegna del genere, la qual doveva effettuarsi dal dì 1. di Marzo fino all'ultimo di Novembre dello stesso anno. Il comperatore dall'altra parte promise di eseguire a diverse scadenze l'intero pagamento pel dì 23 di febbrajo del 1822; val quanto dire, priachè cominciasse la consegna degli olii a lui venduti.

Dopochè il Sig. Rossi ebbe pagate le prime rate convenute, D. Michele Palmisani fedele a' suoi impegni non esitò di rimmettergli quattro ordini sul padre D. Domenico, che dimorava in Gallipoli; de' quali i primi tre portavano ognuno la consegna di salme 100, mentre il quarto era di salme 200, compimento delle 500 designate nel contratto. L'ultimo

di questi ordini , che non era stato ancor soddisfatto , fu nello stesso giorno della rimessa girato dal comperatore al Sig. D. Niccola Rossi nel modo seguente. *E per me le retroscritte salme duecento olii in Gallipoli, il tutto come dietro, le consegnerete al Sig. D. Niccola Rossi, quondam Serafino, o a chi per lui sarà, per eseguire le mie disposizioni.*

Mentre il Sig. D. Domenico Palmisani si apparecchiava ad eseguire il resto della consegna, per l'accettazione che aveva fatta dell'ordine delle salme 200, sopravvenne la spiacevole notizia della fallita del Sig. Beniamino Rossi, dal quale non aveva ancora D. Michele riscossa una resta di prezzo in duc. 5000, e più. Per questa nuova si riguardò come liberato *ipso jure* dall'obbligo della tradizione della merce, ed attese, quando si volessero gli olii non consegnati, che i sindaci della fallita ne rimborsassero D. Michele suo figliuolo.

Intanto il voluto giratario Sig. D. Niccola Rossi, facendo mostra di nulla sapere di tale avvenimento, non si astenne dal ricercare D. Domenico Palmisani per la consegna delle salme 200 olii contenuti nell'ordine. Costui, avvertito de' modi che si andavan mettendo in pratica per insidiare alle sue

fortune, rispose: *Non si consegnano, per non essersi pagati a mio figlio Michele Palmisani di Napoli complimentario della mia casa di commercio ducati cinquemilacenti, parte del prezzo delle intiere salme cinquecento vendute al Sig. D. Beniamino Rossi, quondam Giovanni, con partita del Regio agente di commercio Sig. Carlo Caputo a 7 Giugno scorso anno milleottocentoventuno.* Il possessore levò i protesti per la non seguita consegna; indi citò dinanzi il tribunale civile di Lecce funzionante da tribunale di commercio D. Domenico Palmisani, perchè fosse condannato a consegnarli con l'arresto personale le salme 200 oli a lui girate dal Sig. Beniamino Rossi. A ciò aggiunse una riserva di ragioni contra il traente D. Michele.

Questi convenendo presso lo stesso tribunale civile nommenno il padre D. Domenico, che il preteso giratario, si fece a sostenere, che la gira non aveva trasferita la proprietà dell'ordine; che possedendolo il Sig. D. Niccola Rossi qual procuratore del girante, reclamar non poteva la consegna degli oli non ancor soddisfatti; e che competeva perciò a lui ed al padre il diritto di ritenere tuttavvia la merce accreditata. In tale stato di cose riusciva necessaria la riunione delle due istanze, che

tendevano all'oggetto medesimo, e delle quali la seconda poteva figurare benissimo da eccezione contra la domanda proposta dal detentore dell'ordine. Quindi il Sig. D. Domenico Palmisani si fece a dimandare che le due cause si riunissero; e pretese inoltre, che il tribunal civile di Lecce dichiarasse la sua incompetenza, mentre quello di Napoli stava allora procedendo nella fallita del Sig. Beniamino Rossi.

Il tribunale si negò alla chiesta riunione. Per la qual cosa, giudicando separatamente sulle due dimande, condannò il Sig. D. Domenico Palmisani alla consegna degli olii in vista dell'azione che erasi istituita dal Sig. D. Niccola Rossi, e per l'altra proposta dal Sig. D. Michele Palmisani dichiarò la sua incompetenza. Di questa sentenza appellaronosi con atti separati, presso la G. C. Civile di Trani D. Domenico, e D. Michele Palmisani suo figliuolo, facendo ribellare la incompetenza del tribunal civile, e dolendosi entrambi dell'essersi riguardato il Sig. D. Niccola Rossi come proprietario dell'ordine, mentre ciò non appariva direttamente dalla gira, e non poteva per legge dedursi dagli estranei documenti, a cui essi riportava. La G. C. Civile chiamata a decidere sopra questi richiami, emise quella decisione, del cui diritto dee oggi giudicare la C. Suprema di giu-

stizia. Noi la recheremo spogliata soltanto della parte narrativa de' fatti, che abbiamo esposti di già; il che facendo, al vantaggio di presentarla esente da ogni censura, uniremo l'altro di avere meno a travagliarci per sostenerla.

§. II. Testo della impugnata decisione.

» La G. C. Civile ha elevate le seguenti quistioni. »

» 1. Vi è luogo alla riunione de' due appelli domandata dalle parti difese dal Sig. Barbarisi? »

» 2. La gira dell'ordine, di cui si tratta, ha trasferita la proprietà delle salme 200. di olio al Sig. D. Niccola Rossi, giratario dell'ordine medesimo? »

» 3. Nella negativa, la lettera e'l conto corrente presentato dall'anzidetto sig. Rossi, e l'estratto del libro del fallito D. Beniamino Rossi, possono supplire a rendere il primo proprietario degli olii in quistione? »

» 4. Non potendo la proprietà degli olii appartenere a D. Niccola Rossi, era competente il tribunale di Lecce a pronunziare sulle istanze di D. Niccola Rossi, e di D. Michele Palmisani? »

» Sulla prima. Considerando, che D. Niccola

Rossi pretendeva da D. Domenico Palmisani la consegna delle 200. salme di olio, in forza di un ordine a lui girato da D. Beniamino Rossi, già fallito, e che esso Sig. Palmisani opponeva non dover consegnare, perchè il suo figlio D. Michele venditore degli olii non era stato soddisfatto del residuo di prezzo in ducati 5100; per la qual cosa ne fu introdotto giudizio nel tribunale civile di Lecce funzionante da tribunale di commercio. »

» Considerando, che D. Michele Palmisani, come venditore degli olii, reclamò presso lo stesso tribunale per lo prezzo non pagato nella indicata somma di ducati 5100 contra il padre, e contra D. Nicola Rossi la rivendicazione della merce, e di unita al padre sostenne, che l'uno era l'autore della ditta Palmisani, e l'altro il complementario, e che la gira apposta all'ordine non avea trasferita la proprietà degli olii al Sig. Rossi. »

» Considerando, che le stesse parti con due separate istanze sostenevano, come sostengono i loro dritti sulle stesse salme 200. di olio; - ed in conseguenza essendo tra le stesse parti lo stesso oggetto in quistione, le istanze debbono riunirsi, onde con una sola decisione posti termine alla lite. »

.. » *Sulla seconda.* Considerando, che D. Mi-

chele Palmisani negoziante domiciliato in Napoli nel dì 7 Giugno 1821 vendè a D. Beniamino Rossi, pur domiciliato nella capitale, salme 500 di olio al prezzo di ducati 34 la salma, il di cui prezzo perciò ammontava a ducati 17000; che si obbligò Palmisani di cedere e girare al comperatore Rossi nel corso del mese di settembre del corrente anno tanti ordini per la consegna da effettuarsi a Gallipoli, dal dì primo del successivo Marzo in poi, sino a tutto Novembre venturo, e con la sua responsabilità e garanzia per tutto Febbrajo 1823; che il comperatore Rossi gli promise pagare i ducati 17000 in dieci settimane, a contare dal dì 21. Dicembre 1821, sino al dì 23. Febbrajo 1822; vale a dire, che l'intero pagamento doveva aver luogo prima che incominciasse la consegna dell'olio. »

» Considerando, che il sig. Rossi pagò le prime rate convenute, e che il sig. Palmisani rilasciò in di lui beneficio sul padre suo D. Domenico quattro ordini per la consegna dell'olio, cioè tre di cento salme l'uno, che non vengono in quistione, perchè si dicono soddisfatti, e l'ultimo di salme 200 in data de' 23. Gennajo del corrente anno. »

» Considerando, che l'indicato ordine di salme 200, lo stesso dì 23. Gennajo, fu dal Sig. Rossi gi-

rato a D. Nicola Rossi nel modo seguente. » E per
 » me le retroscritte salme 200. olii in Gallipoli, il
 » tutto come dietro, le consegnerete al Sig. D. Nico-
 » la Rossi q. Serafino, o a chi per lui sarà, per
 » eseguire le mie disposizioni. »

» Considerando, che l'ordine con siffatta gira
 fu accettato da D. Domenico Palmisani nel dì 28.
 Gennajo, e che nel corso del mese di febbrajo fu
 aperta la fallita di D. Beniamino Rossi, senza che
 si fosse pagata la resta degli olii venduti da D. Mi-
 chele Palmisani in ducati 5100. »

» Considerando, che la gira di una cambiale,
 o di un'ordine, per trasferire la proprietà, dee con-
 tenere la data, ed esprimere la valuta somministrata
 in, moneta in mercanzie, in conto, per crediti, o
 in qualunque altra maniera; ed altresì il nome di
 colui, all'ordine del quale vien fatta, altrimenti es-
 sa non opera il trasferimento, e non è che una pro-
 cura; art. 136, e 137, leggi di eccezione per gli
 affari di commercio. »

» Considerando, che la girata, di cui si tratta,
 non esprime la valuta somministrata; che anzi ma-
 nifesta, che l'incaricato del ricevimento degli olii
 dovea eseguire le disposizioni del girante, il che co-
 stando, ognun vede, che D. Nicola Rossi non

può esser riguardato come proprietario della merce , ma sibbene dee per legge considerarsi come un procuratore di D. Beniamino , presso di cui è rimasta la proprietà dell'olio ; ed in conseguenza va egli soggetto alle stesse opposizioni , che competono contra il girante. »

» *Sulla terza.* Considerando , che l' art. 135. delle citate leggi di eccezione ha fissato solennemente il principio , che la proprietà di una lettera di cambio (e lo stesso vale pe' biglietti ad ordine , e per gli ordini in derrate) si trasferisce per mezzo della girata , la quale , senza il bisogno di altra formalità ha sola il privilegio di operare questo effetto in grazia della utilità del commercio ; e per allontanare tutte le frodi , che potrebbero aver luogo in danno de' commercianti , i di cui interessi sarebbero facilmente involuppati , laddove la pruova del trasferimento si facesse dipendere da una carta qualunque , ed assai più qualora la girata si trovasse in contraddizione di simili carte ; egli è perciò , che la girata sola dev' essere riguardata ne' suoi effetti , o di trasferimento di proprietà , o di semplice procura , secondochè si fossero o non osservate le disposizioni de' sopraccennati art. 136. e 137. del codice di commercio. »

» Considerando, che la lettera presentata dal Sig. Rossi portante la stessa data de' 23 Gennajo 1822; il suo conto corrente, e quello del fallito D. Beniamino Rossi, come carte private e sfornite di una data certa, non possono pregiudicare i terzi, che han diritto a sequestrare, o a rivendicare l'olio, e di fatti somiglievoli lettere e conti non possono avere una data certa, che dal giorno del registro, o dal giorno della dichiarata fallita di D. Beniamino Rossi; la quale data è sempre posteriore a quella della girata, e dell' accettazione dell' ordine delle salme 200. di olio. »

» Considerando, che quando anche un' effetto produr potevano le indicate lettere e conti, esso non potrebbe colpire, che il solo D. Beniamino Rossi, cui sarà sempre vero, che, se nello stesso di 23 Gennajo avesse voluto cedere a D. Niccola Rossi la proprietà di quell' olio, lo avrebbe espresso nella girata dell' ordine, senza esprimere nella carta di commercio, spedita collo stesso corriere una intenzione diversa da quella contenuta nella lettera privata, ma se questa avrebbe potuto giovare al mandatario contra 'l mandante per non esser tenuto ad esibirgli l'olio cedutogli in conto del suo avere, non potrà opporsi ai terzi in contraddizione della carta privilegiata. »

« Sulla quarta. Considerando, che non avendo la girata dell'ordine, di cui è caso, operato il trasferimento della proprietà nella persona del giratario D. Niccola Rossi, l'olio in quistione dee essere riguardato come proprietà del girante D. Beniamino Rossi, e perciò sull'olio medesimo ci ha interesse la di lui fallita, la quale si trova aperta in Napoli, luogo del suo domicilio, e presso quel tribunale di commercio.

» Considerando, che se tutte le quistioni, che possono interessare una fallita qualunque debbono essere sperimentate presso gli atti della fallita medesima, ed in tutti i casi di rivendicazione i Sindaci debbono esaminare le domande, ed han la facoltà di ritenere le mercanzie pagandone il prezzo, egli è chiaro, che il tribunale di commercio di Lecce non era competente nella causa, e doveva rinviare le parti innanzi al tribunale di commercio di Napoli, come è giusto, che, rinvocandosi le sentenze appellate, così venga ordinato.

« La G. C. Civile per tai motivi, coerentemente alle conclusioni del Sig. Consigliere Fucito Regio Procuratore Generale, riunendo le due cause iscritte al ruolo generale num. 662. e 663, e pronunciando definitivamente ammette li due appelli interposti da

D. Domenico e D. Michele Palmisani avverso le sentenze del tribunale civile di Lecce funzionante da tribunale di commercio del di 17. Aprile 1822, ed annullando per difetto di competenza le sentenze medesime, rinviò le parti a provvedersi innanzi al tribunale di commercio di Napoli, presso di cui trovavasi aperta la fallita di D. Beniamino Rossi.

§. III. Motivi per annullamento proposti dal ricorrente Signor Rossi.

Contra tal decisione il Signor D. Niccola Rossi è venuto a provvedersi del rimedio straordinario del ricorso per annullamento. I motivi, pe' quali ei se ne richiama presso la Corte Suprema di giustizia, riduconsi a' seguenti. 1. Che doveva egli riputarsi proprietario dell'ordine, perciocchè l'art. 136. delle leggi di eccezione, permettendo nelle gire, che la valuta fosse in qualunque modo indicata, non escludeva quella indicata *per eseguire le disposizioni* del girante. 2. Che non poteva darsi luogo alla rivendicazione istituita dal Signor D. Michele Palmisani, senza violare apertamente l'art. 577. delle leggi medesime, a' termini del quale bisognava, che l'effetto commerciale si fosse trovato in quell'epoca nel

portafoglio del fallito Signor D. Beniamino Rossi, e che fosse stato inoltre rimesso a costui dal proprietario col semplice mandato di farne l'esigenza, per tenerne il valore a sua disposizione, quando non avesse avuta da parte dello stesso proprietario la destinazione speciale di servire al pagamento di accettazioni, o di biglietti tratti al domicilio del fallito. 3. Finalmente, che l'interesse della fallita sull'ordine controvertito, non poteva alterare le regole di competenza fissate nell'art. 616. delle leggi di commercio, dacchè l'art. 493. e seguenti restringeva la eccezione alle sole dimande riguardanti la verifica de' crediti, le liberanze da farsi, e l'approvazione dell'accordo da stabilirsi tra il fallito ed i suoi creditori.

§. IV. Prospetto della difesa.

Dovendosi trattare novellamente la causa in grado di ricorso dinanzi la Corte Suprema di giustizia, ci è parso, che tutto si riduca ad unica questione, alla competenza cioè del tribunal di commercio di Lecce: talchè dovressimo lasciare indietro la disputa, che ora si agita sul valore e su gli effetti della ritenzione reclamata dal venditore. Non per tan-

to amiamo, che gli ottimi consiglieri della Corte Suprema, guardino benanche nel fondo della contestazione, e veggano sotto tutti i rapporti il buon diritto, che milita a prò de' Signori Palmisani, perchè non si commetta in lor danno lo spoglio fraudolento di una proprietà non pagata. Tutte quindi le nostre osservazioni saranno primamente dirette a dimostrare, che aveva il venditore un diritto a ritenere la merce accreditata, quando per la fallenza del comperatore fu posto nella impossibilità di esser soddisfatto del prezzo; e che la G. C. non abbia violata legge alcuna a questo riguardo: indi passeremo alla sede propria della causa presente, val quanto dire alla incompetenza del tribunale adito dal ricorrente.

§. V. Al datore di un biglietto ad ordine per consegna di derrate non soddisfatto del prezzo, compete il beneficio della ritenzione per lo fallimento del comperatore, pria della consegna del genere.

La proprietà della cosa venduta è, per le leggi comuni, trasferita al comperatore per effetto del solo consenso delle parti (1), prima anche che vi

(1) *Art. leg. civ.*

sia tradizione e pagamento. Nasce da ciò, che il venditore, ancorchè non pagato, ha perduta la proprietà della cosa venduta, e non gli rimane altro, che una semplice azione per lo pagamento del prezzo. Siffatta regola però non ha potuto aver luogo nelle vendite fatte tra commercianti. Siccome il credito è l'anima del commercio, e non è in uso, che le mercanzie siano pagate prima di essere pervenute fra le mani del comperatore, si è così creduto dover autorizzare il venditore a rivendicare ne' casi, e sotto le condizioni, di cui si parla nel titolo della *rivendicazione* sotto il libro *de' fallimenti*. Dunque le leggi di eccezione figurano soltanto il caso, che il venditore non soddisfatto del prezzo abbia già consegnate le mercanzie, ed accorrono in suo soccorso, dandogli un' azione per la quale la proprietà a lui ritorni.

Ma poteva avvenire, ed accade tuttoggiorno, che le mercanzie all' epoca del fallimento siano tuttavia presso il venditore. In tal caso, come eviterà egli lo spoglio di una proprietà per la quale non è stato ancora rimborsato del prezzo? Le leggi di eccezione son silenziose, perchè la disposizione per sì fatto caso rinvenivasi nelle leggi comuni, ed abbracciava non meno i semplici cittadini, che i com-

mercianti. La giurisprudenza romana, onde impedire, che il venditore consegnasse la merce nell'incertezza di riscuoterne il prezzo, o nel pericolo di perderlo, accordava a costui la facoltà di ritenere l'oggetto venduto, quasi in luogo di pegno. *Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit* (1). Questa massima salutare non poteva non essere abbracciata da' redattori del codice novello. Essi la trasfusero nell' art. 1613. Cod. civ; 1459. LL. civili, ove è detto: *Nè pure (il venditore) è tenuto a consegnare la cosa, quando anche avesse accordata una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il comperatore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo.*

Che il disposto di questo articolo sia applicabile alle contrattazioni commerciali risulta dalla stessa sua tessitura confrontata con le parole dell' originale francese. L' articolo distingue due casi. Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa venduta, quando il comperatore *est tombé en faillite*, è fallito, e quando si ritrova *en état de déconfiture*, è decotto,

(1) *L. 13. D. de act. empt. vendit.*

o come si espressero gli oratori del governo nell' esporre i motivi della legge, » *quando ritrovasi in uno stato di povertà di mezzi, che seriamente compromette la sicurezza del venditore* » Or è noto, che nello stato di fallimento può cadere il solo commerciante; laddove in quello di decozione può trovarsi ogni particolare (1). Laonde vuolsi conchiudere, che parlando l' art. di un duplice stato d' insolubilità, di quello cioè, che può solo colpire un negoziante, e dell' altro che può verificarsi in ogni privato, abbracci così nommeno le civili, che le commerciali contrattazioni.

Un moderno espositore del diritto commerciale, dopo stabilita la proposta distinzione, non potè dispensarsi dall' applicare espressamente la disposizione dell' art. 1613 del Cod. civile al caso di una vendita eseguita tra commercianti. » Il venditore (egli » scrive) che non abbia ancora liberate le mercanzie da lui vendute, non ha bisogno del soccorso » della rivendicazione: egli potrà ritenerle fino al » pagamento. Intanto non bisogna intendere quì per » *liberazione* la trasmissione della proprietà, che in » molti casi ha luogo per la sola convenzione. Noi

(1) *Locut. Esprit. du Code de commerce tom 5. pag. 20.*

» intendiamo sotto questa parola il trasporto della
 » cosa, e l'impossessamento reale del comperatore,
 » o della persona incaricata a riceverla per lui. (1). »
 Questo tratto, oltre al confermare il nostro assunto
 previene ancora la confusione talvolta tentata della
 consegna degli ordini con quella del genere venduto,
 poichè la rimessa degli ordini è la trasmissione della
 proprietà *convenuta*, differente dalla liberazione, la
 qual consiste nell'impossessarsi che fa il comperatore
realmente delle mercanzie.

§. VI. La dimanda da Palmisani proposta contra l'azione da Ros-
 si istituita fu per la *ritenzione*. Se la G. C. la qualificò *rivendi-*
cazione, ciò non può elevarsi a motivo per annullamento.

Il beneficio della *ritenzione* fu appunto la base
 del giudizio istituito dal Sig. Palmisani. Ciò è lette-
 rale ed evidente nelle narrative della impugnata de-
 cisione. *Nel giorno 15 Marzo*, quivi si dice, *D.*
Michele Palmisani convenne nello stesso tribunal di
Lecce D. Niccola Rossi, e D. Domenico suo pa-
dre. Sostenne che la gira non aveva trasferita la
proprietà dell'ordine, e che D. Niccola Rossi co-
me procuratore del girante non poteva riclamare

(1) PARDESSUS part. V. tit. 1 cap. X sect. 11. 5 1.

l'olio. Riguardò tutte le sue ragioni per non essersi a lui pagata la resta del prezzo in duc. cinquemila e cento, ed il diritto che aveva il padre a RITENERE l'olio. Per la qual cosa, essendosi la lite contestata sul diritto della *ritenzione*, l'art. 1459 delle leggi civili dev'è solo consultarsi, e riesce inutile quanto, sul conto della *rivendicazione*, si dice dal ricorrente nel secondo motivo per annullamento.

Del resto l'azione del sig. Palmisani, siacchè si riguardava sotto l'aspetto della *rivendicazione*, siacchè sotto quello della *ritenzione*, la conseguenza era sempre la stessa. La quistione non versava nell'indagare l'indole del giudizio istituito, ma nell'esaminare, se il tribunale civile di Lecce era competente per la qualità di procuratore del fallito, che sembrava presentare il portatore della gira. Quindi, ammesso anche che la G. C. civile di Trani avesse malamente considerato sulla natura dell'azione, e su gli effetti che doveva produrre, ciò non importa sicuramente, che debba esserne annullata la decisione. A questo riguardo è risaputa la massima *consideré né est pas jugé*; talchè trovandosi in conformità della legge il dispositivo della decisione, non può divenirsi a proclamare il suo annullamento, sol perchè siavi qualche difetto ne' motivi che lo precedono.

§. VII. Quistione propria della causa. Ordine da trattarla.

Non la necessità della causa, siccome dicemmo, ma la obbligazione, che ci correva, di dare un saggio dell'abbondanza delle sue ragioni; e di non lasciare nel tempo stesso senza risposta alcuno de' prodotti mezzi per annullamento, ci ha indotti a trattare il punto della ritenzione invocata dal venditore. È tempo ormai di appressarci allo stato vero della controversia, che si aggira unicamente nel vedere, se il tribunal di commercio di Lecce era o pur nò competente a pronunziare sopra una contestazione, in cui era interessata una fallita aperta in Napoli. Se il giudizio si fosse direttamente istituito dal fallito, la cosa sarebbe facile e piana; ma poichè vedesi promosso da un terzo, che mentre non era, che semplice procuratore del fallito, comparir vorrebbe come proprietario dell'ordine, non possiamo perciò divenire alla soluzione del quesito, senza esaminare preventivamente la qualità di colui, da chi venne la lite presente promossa e sostenuta. Quindi noi, dopo aver mostrato, che il sig. Beniamino Rossi non poteva trasferire una proprietà da lui non acquistata, e che in fatto non la trasferì egli con la gira dell'ordine fatta al ricorrente, fisseremo come necessaria conseguen-

za di queste proposizioni la incompetenza del tribunale di commercio di Lecce, che ha la C. C. civile dichiarata.

§. VIII. Il prenditore dell'ordine non poteva trasferire al giratario que diritti che non aveva.

La gira di un ordine non è, che il trasferimento nel giratario de' diritti del possessore. Quindi se noi dimostreremo, che il prenditore dell'ordine Sig. Beniamino Rossi non poteva altramente acquistare la proprietà delle salme 200 olii a lui venduti, se non col pagarne il prezzo pria della consegna, avremo implicitamente dimostrato, che la proprietà di questi olii vantata dal ricorrente esser non poteva a lui trasferita.

Risalendo a' principj della ritenzione esposta di sopra, bisogna supporre, che la vendita siasi fatta in tal rincontro sotto la condizione tacita, che il prezzo si sarebbe pagato, e che la mancanza della condizione risolvendo il contratto, la cosa resti presso il venditore, come se non fosse stata affatto venduta. Questa teoria è soprattutto applicabile al caso, in cui il pagamento della merce venduta siasi pattuito pria della consegna; poichè ciò manifesta la ferma intenzione

del venditore di volersi privare del genere nella sola ipotesi, che siagli pagato il prezzo a norma del convenuto. E questa circostanza è appunto quella, che accompagna il nostro contratto.

Se il compratore non può senza pagamento pretendere di essere il proprietario del genere venduto, non lo potrà del pari il suo giratario, che non rappresenta diritti maggiori di lui. Una contraria intelligenza, oltre al non convenire alla definizione della gira testè data, annienterebbe ancora il prezioso esercizio della proprietà, e fisserebbe nella persona del comperatore il diritto di potere a sua volontà privare il venditore del genere, senza pagamento del prezzo. Ora in quale giurisprudenza è data mai la facoltà all' uno de' contraenti di recare a suo bell' agio all' atro ogni danno qualunque, senzachè potesse questi impedirlo? Il genio della disputa può rendere problematiche le cose più certe, ma non potrà sicuramente creare una iniquità desolante ributtata da tutte le legislazioni.

Di quì deriva, che alcuno giureconsulto non ha mai rievocato in dubbio, che comunque s' ingiunga nell' ordine al depositario di consegnare la merce, o al comperatore, o a chi si presenterà in sua vece, l' obbligo assunto dal venditore sia sempre subordinato alla

condizione di consegnare, se il comperatore prima di pagare non fallisca: condizione, che è inseparabile dal contratto, ed accompagna l'ordine in qualunque mano sia per pervenire. Piaccia per tutti gli altri sentire cotesta verità dalla bocca del CASAREGI, che sul proposito si esprime così. *Et minime turbat, quod ille, qui mutuo accipere debebat pecuniam a mandatario, vel ille solutionem litterarum a tractario, in ejus locum subrogaverit aliam personam virtute clausolae*: E per noi; *quae exponitur nomine, et vice girantis, quia mutatione personarum variari, aut immutari non debet qualitas, vel conditio contractus ex his quae per L. 2. §. ex his ff. de verb. obligat. dixi supra in disc. 5. n. 61. et conferunt ea mox supra adducta ad resolutionem secundae objectae conclusionis (1).*

Questa e non altra è la vera figura del nostro avvenimento. Palmisani vende a Rossi duecento salme di olio, senza averne ricevuto il prezzo, e senza che ne fosse seguita la consegna. In tal caso era evidente, che il Sig. Rossi non avesse ancora acquistata la proprietà dell'olio. Se egli non l'aveva in forza del contratto, non poteva acquistarla col surrogare altri a

(1) *De Commercio disc.*

se, e costui vantar non poteva un diritto, che non si era ancor trasfuso nella persona del girante.

L'immaginazione è spaventata dalla serie delle infinite funeste combinazioni, che la malizia ed il caso potrebbero creare a danno della giustizia; ammettendosi una contraria teoria. In vece perciò di sostenere una giurisprudenza sì poco conveniente alla nobile carriera de' negozianti, onoriamo piuttosto il commercio, sottraendolo a questi pericoli, ed eseguiamo la legge, che non ha accordato, e non ha potuto accordare al fallito l'ingiusto privilegio di esigere senza pagare, e di costringere il venditore a perdere nel tempo stesso il genere, ed il prezzo.

§. IX. La gira apposta all'ordine controvertito non operò un trasferimento di proprietà.

Ma supponghiamo, che il sig. Beniamino Rossi avesse acquistata la proprietà degli olii venduti, ed avesse perciò potuto trasmetterla al ricorrente, egli non glie la trasferì per l'indole della gira, che scrisse in dorso dell'ordine a lui rimesso. La proprietà non può volare da se sola in lontane regioni, ed in terze mani, senza veruno de' modi stabiliti dalla legge, onde potere acquistare il dominio delle cose. La proprietà di un ordine appartiene origina-

riamente al prenditore. Da costui può essere ad altri trasferita; ma questo trasferimento deve seguire per mezzo di una *gira regolare*.

Le leggi di eccezione, perchè la *gira* possa dirsi *regolare* e traslativa della proprietà, stabiliscono così. *La girata dee contenere la data. Essa esprime la VALUTA SOMMINISTRATA in moneta in mercanzie, in conto, per crediti . . . Se la girata non è conforme alle disposizioni dell' art. precedente, essa non opera il trasferimento; e non è che una procura (1).* Questi articoli, che fanno parte della sezione 4^a del capitolo, ove si tratta *della lettera di cambio*, sono benanche, per l' art. 190 delle leggi medesime, applicabili agli *ordini in derrate*.

Or potrà mai sostenersi, che ogni terzo detentore di un ordine debba riputarsi giratario *regolare*, e quindi proprietario degli effetti, che vi son contenuti? Si avrebbe gran torto a pensarlo dietro le disposizioni de' mentovati articoli. Quando la *gira* è datata, ed esprime la *valuta*, trasferisce la proprietà dell' ordine al giratario. In ogni altro caso sarà costui considerato come nudo e semplice procuratore del girante; il che accade sovente, essendovi

(1) Art. 156, 157.

molti effetti commerciali che si rimettono a' propri amici, onde rescuoterli, e farne l'uso loro prescritto.

Nella nostra specie come fu espressa la gira fatta dal prenditore dell'ordine al Sig. Niccola Rossi? Eccolo. » E per me le retroscritte salme duecento olii » in Gallipoli, il tutto come dietro, le consegnerete » al sig. D. Niccola Rossi, o a chi per lui sarà, » *per eseguire le mie disposizioni* ». A fronte di queste parole impiegate del girante, ci dica in buona fede il nostro avversario, la *valuta somministrata*, richiesta dall'art. 136, dov'è? Noi non la veggiamo, nè designata, nè espressa. Anzi il dire *per eseguire le mie disposizioni* non può presentare altro concetto allo spirito anche il meno attento, fuorchè quello di essersi l'ordine rimesso al Sig. Niccola Rossi, per riscuotere il genere venduto, e farne per conto del prenditore quell'uso a lui comunicato. Ma questo appunto il costituiva nudo e semplice procuratore del girante. Dunque il Sig. Beniamino Rossi non cessò con quell'atto di essere il proprietario dell'ordine; e questa proprietà rimasa in lui non poteva passare nella persona del giratario. Talchè non sappiamo comprendere qual legge abbia violata la G. C. Civile di Trani, che ha riguardata

l'ordine, benchè girato al sig. Niccola Rossi, come rimasto nel dominio del sottoscrittore della gira.

§. X. Risposta alla obbiezione contenuta nel primo mezzo per annullamento.

Accortosi il difensore del sig. Rossi, che la chiarezza degli articoli 136, e 137, delle leggi di eccezione toglieva ogni perplessità, si dà a sostenere nel primo mezzo per annullamento la seguente proposizione. La legge, egli dice, non richiede per la regolarità della gira, che la voluta sia *pagata*. Essa permette, che questa sia indicata; e permette ancora che possa esserlo in guise diverse, tra le quali è usitatissima nel commercio quella della *valuta intesa*, che equivale *all'eseguire le disposizioni* del girante. In tal caso il giratario diviene proprietario, e non procuratore dell'effetto commerciale, e non resta ad altro obbligato, fuorchè a dimostrare la intelligenza corsa tra lui ed il girante, e l'adempimento dato alle disposizioni di costui. Or (si ripiglia) nella specie le disposizioni del girante erano relative al dovere il Sig. Niccola Rossi ritirarsi il genere per conto de' suoi averi: il che è mostrato da una lettera

scritta dal fallito nello stesso giorno della gira, e dagli estratti de' suoi libri esibiti in giudizio.

Noi non crediamo di potersi ammettere una proposizione, che è contra lo spirito della legge, e tende per via di sottigliezze a distruggere la forza della gira esterna, sulla quale riposa la sicurezza del commercio. E certamente non può sostenersi un sistema, in cui si permetta di girare gli ordini e le cambiali in un modo, e di scrivere segretamente in un' altro. Ma perchè la verità trionfi in questa causa per ogni aspetto, noi vi risponderemo per la via del diritto, e per quella del fatto.

In ordine al diritto vuolsi distinguere la *valuta*, dalla *indicazione* di questa *valuta*. La niuna menzione della valuta è fuor di dubbio, che renda la gira *irregolare*; val quanto dire incapace a trasferire la proprietà nel giratario: laddove la valuta indicata, qualunque ne sia il modo, produce l'effetto attribuito dalle leggi di commercio alle gire regolari. Laonde la quistione non è, se sia o nò sufficiente la indicazione della valuta, ma sibbene se dal tenore della gira risulti, che una valuta sia corsa.

Ammettiamo non esser necessario, che la valuta sia effettivamente pagata; bisogna però che una valuta qualunque sia indicata nella gira. Ciò è stato

provvidamente stabilito dal legislatore per allontanare tutte le frodi, che potrebbero aver luogo in danno de' commercianti, i cui interessi sarebbero facilmente involuppati, in caso di fallimento, se si permettesse dopo scritta la gira in forma di procura, di aggiugnervi una valuta che non fu in quell'atto, nè ideata, nè espressa. La legge richiede, che si spieghi la *valuta somministrata*; e questa, espressione mostra evidentemente, che debbe la valuta precedere la dazione della lettera di cambio, e dell'ordine.

Quel che dice a questo riguardo l'avvocato del ricorrente, è relativo all'intera *girata*, che non si fosse scritta in dorso della lettera, o dell'ordine, non già alla valuta non espressa nella gira formata secondo le regole ordinarie del commercio. » Si è » dimandato (scrive il Sig. LOCATÉ sull'art. 136) » se la gira della proprietà possa esser fatta con atto separato. Certamente il trasferimento per via di » gira deve essere scritto sul dorso della lettera: la » parola *endossement* esprime sufficientemente questa idea. Ma il codice non dice punto, che il trasferimento non possa essere altramente fatto, che » per mezzo della gira scritta in dorso. Il Codice » non parla in questo modo, che per derogare in » favore di coloro, che l'impiegano, alle regole del

« diritto comune di sopra spiegate. Del resto il le-
 « gislatore non proibisce punto di fare il trasferimen-
 « to con atto notariale, o con iscrizione privata. Ma
 « questo atto non avrà i privilegj del trasferimento per
 « mezzo di gira scritta in dorso; e bisognerà con-
 « formarsi alle regole comuni, alle quali il Codice
 « in questo caso non fa punto eccezione (1).

Nella stessa guisa discorre il sig. DELVINCOURT nel
 commento dell'art. surriferito. » Ma potrebbe (la pro-
 » prietà della lettera) trasferirsi in altro modo p.e.
 » con uno de' mezzi ordinarij? Senza dubbio. Si è
 » voluto estendere, e non restringere il diritto co-
 » mune. D'altronde, se la lettera si fosse smarrita,
 » e si volesse farne il trasferimento, sarebbe neces-
 » sario servirsi di un'altro mezzo. Ma questo trasfe-
 » rimento produrrà l'effetto di fare entrare al godi-
 » mento de' diritti, ed azioni senza notificarlo? Io
 » penso di nò: tale effetto della girata, uscendo
 » da' termini del diritto comune, è stato stabilito
 » per favorire la rapida circolazione della lettera di
 » cambio, ed il trasferimento ordinario distrugge
 » questo effetto. Non deve goder dunque del privi-
 » legio della girata, come avvisa anchè LOCRE (2).

(1) *L. I. tit. VIII. sect. I. art. 156.*

(2) *Tit. VII. cap. II. n. 40.*

Ma per persuadere anche i più renitenti dell'insussistenza del contrario sistema, basta esaminare nel fatto quello stesso che si allega dal sig. Rossi per sostenerlo. In effetti, in che mai si fa consistere la pruova di esser corsa la valuta nella gira del nostro ordine? In una lettera scritta dal prenditore al Sig. Niccola Rossi lo stesso dì della gira, che fu il 23 di gennajo 1822. Ma se ciò era vero, qual bisogno aveva mai il sig. Beniamino Rossi di segretamente esprimerlo? Perchè servirsi dell'opera di un corriere per manifestare questa sua intenzione? E perchè non dirlo piuttosto nella gira colle parole che il commercio ha consacrate, *valuta in conto*? Certamente sembra incomprendibile il motivo di questa misteriosa condotta.

Molto meno vale il riportarsi agli estratti de' libri del fallito, poichè sì questi che la lettera non escòno dalla classe delle private scritture. Or le carte di tal fatta non possono sicuramente pregiudicare a' diritti de' terzi, senza una data certa anteriore alla gira, che attribuisca loro, o il giorno del registro, o quello della fallita dichiarata. Conservi quindi il Sig. Niccola Rossi questi documenti presso di se per valersene a suo tempo contra il mandante, e non istia con essi a pretendere, contra terze persone, quella proprietà, che non gli fu mai trasmessa.

§. X. Conseguenza delle sposte cose si è, che il tribunal di commercio di Lecce era incompetente.

Poichè il sig. Niccola Rossi non può mai, in alcun caso, qualificarsi proprietario dell'ordine, e poichè con la sua chimerica proprietà di questo effetto commerciale svanisce ogni suo diritto sul genere venduto, chi potrà più sostenere la competenza del tribunal di commercio di Lecce? Rimesso infatti questo voluto giratario, e rimasto il fallito Sig. Beniamino Rossi possessore esclusivo dell'ordine, ecco l'interesse della fallita nella contestazione, e quindi la competenza di quel tribunale, presso il quale venne dichiarata la sua apertura.

Ad escludere le illegali limitazioni, che si fanno nel terzo mezzo per annullamento sul conto di questa competenza, non dispaccia sentire, come il più recente de'scrittori del diritto commerciale testè lodato, si esprima sull'assunto. Egli parlando delle attribuzioni del giudice commissario, della cui destinazione si tratta nell'art. 446 e segg. delle leggi di eccezione, dice così: » Questo giudice commissario è *necessariamente* il relatore appresso il tribunale di » *tutte le controversie* relative alla fallita, e quando ancora per la divisione del tribunale in diverse » sezioni, egli appartenesse ad una sezione differente

» da quella, che dee pronunziare sulla contestazione,
 » egli deve intervenire in questa, per assistervi, e
 » farvi il suo rapporto (1). »

Se non che gli stessi art. 493 e seguenti delle leggi di eccezione invocati dal ricorrente, servono a diminuire la forza del suo argomento. In effetti cosa mai pretende egli di sostenere con questi articoli? Ninn'altra; all' iufuori del potersi istituire presso gli atti della fallita le sole dimande, che riguardano la verifica de' crediti, la loro liberazione, e l'approvazione dell' accordo, che potrebbe stabilirsi tra il fallito, ed i suoi creditori. Ora stando alla legge, che lo stesso avversario ci detta, dimandiamo, qual divisa mai vestiva D. Michele Palmisani, quando venne ad istituire la sua dimanda sulle basi della *ritenzione*? Non ci si niegherà certamente, che figurò egli allora da creditore di resta di prezzo del genere venduto, e volle perciò ritenerlo presso di se, quasi in luogo di pegno. Lo stesso poteva accadere, se consegnato il genere, avesse dovuto egli agire con l'azion di *rivendica*; perciocchè i sindaci della fallita, per l'artic. 576 delle cennate leggi, avrebbero avuta la facoltà di ritenere la merce venduta, col rimborsarlo del prezzo. Quindi, se il Sig. Palmisani

(1) P. V. tit. I. cap. II. sect. III. n. 1142.

come creditore venne ad invocare il beneficio della ritenzione, non osterà al Signor Rossi la sua stessa confessione, per determinare la incompetenza del tribunale da lui invocato?

§. XI. Conclusione.

Dalle cose discorse fin qui chiaramente risulta il torto, che hassi avuto nel denunziare la nostra decisione al tribunal di censura. Se è assurdo il negare il beneficio della ritenzione al datore di un biglietto ad ordine per consegna di derrate, che non fu soddisfatto del prezzo: se è illecito il pretendere che un venditore perda al tempo stesso il genere, ed il prezzo: se infine è illegale il chiamare *giro regolare*, una semplice procura in cui niuna valuta fu espressa; bisogna conchiudere che all' epoca del giudizio istituito la proprietà dell' ordine trovavasi presso il fallito, e che la G. C. Civile di Trani, dichiarando perciò la incompetenza del tribunal di commercio di Lecce, abbia ben giudicato.

Napoli, addì 24 di Agosto MDCCCXXIII.

ANTONINO CACACE
BARONE PARRILLI.